P E R

D. Giovan Batiſta Mottula

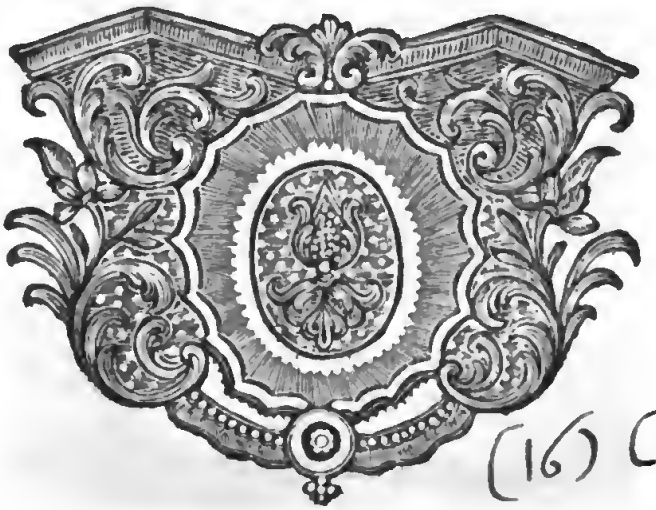
NELLA CAUSA

Che ha con D. Domenico Mottula.

NEL S. R. C.

COMMESSARIO

L' Illuſtre Marcheſe D. Carlo Cito.



BIBLIOTECA NAZIONALE "VITTORIO EMANUELE III" NAPOLI

(16) Critani

in Banca di Ammora
Preſſo lo Scrivano Gaetano Pagano.

Digitized by Google

J. M. J.

L'Articolo, per cui ſcrivo è uno de'difficili nel dritto, e raro ad avvenire. Io avendone ricercato con ſomma diligenza preſſo i noſtri Autori la riſoluzione, non è ſtato poſſibile rinvenirla. Egli conſiſte nell'eſame, ſe gravato il primogenito diſcendente nell' intero valore del Feudo *de jure francorum*, ereditario miſto, e dovendoſi al primogenito ſteſſo, o alla femina primogenita, la legitima, che per altro non ſi controverte, come debba tal legitima liquidarſi; ſe cioè avendoſi riguardo all' intero valore del feudo medeſimo ſenza detrarne il paraggio, e la vita milizia dovuta a' ſecondogeniti, o pure avendo in conſiderazione, e facendoſi prima tali deduzioni.

L' eſame di queſto articolo mi richiama a premettere varie nozioni, ma brevemente, poichè ſe voleſſi nella loro eſtenſione tutte eſaminarle, certamente che dovrei componere una voluminoſiſſima ſcrittura, la quale potrebbe tediare i ſavj Giudici, a cui per altro il tempo manca, ſtante la moltiplicità degli affari litigioſi, che li occupano.

Darò dunque un breve e ſuccinto ſaggio de'Feudi *ex pacto*, *& ex providentia*, de' Feudi replico a dire ereditarj miſti, e di quelli, la di cui ſucceſſione o col dritto Longobardo, o con quello de' Franchi ſi regola; nè ometterò di ſoggiungere poche coſe della vita milizia a' ſecondogeniti, e del paraggio alle femine ſopra il Feudo dovuti, giacchè tutte queſte coſe mi apriranno la via alla reſoluzione della queſtione preſente. Ma prima di farle premetterò il fatto per indi eſaminare il dritto, che dal fatto medeſimo dipende.

FATTO DELLA CONTROVERSIA.

NEl 1717. il fu D. Giuſeppe Mottola comprò il Feudo chiamato *Lochicello* nelle pertinenze di Belcaſtro. Era, ſiccom'è, detto Feudo quaternato, ed *in capite Regiæ Curiæ*. Fu impartito a detta compra, e vendita l' aſſenſo *pro ſe*, *& hæredibus ex corpore natis jam & naſcituris*. Egl'il qu. Giuſeppe procreò più figli e maſchi, e femine, de' quali il primogenito fu D. Domenico, che nel 1757 maritoſſi con D. Saveria Fazzari,

zari, ma non piacque alla Divina providenza di dare prole veruna a detto D. Domenico, per cui avanzatoſi in età, e deſperato coſtui di aver figli, il padre D. Giuſeppe nel 1779. fe ammogliare il dilui ſecondogenito D. Giambattiſta con D. Dorotea Mottola, da qual matrimonio ſi ebbero molti figli e maſchi, e femine, che ſono eſiſtenti.

A' 29. Marzo 1776. intanto vedendoſi proſſimo a morire il riferito D. Giuſeppe fe il ſuo ultimo teſtamento, con cui iſtituì erede univerſale eſſo D. Giambattiſta ſecondogenito, ed erede particolare nella legitima l' anzidetto D. Domenico. Ragiraſi la diſputa circa queſto teſtamento, e perciò è neceſſario di traſcriverne le proprie, ed individuali parole dell' iſtituzione ſudetta, che ſono le ſeguenti:

Iſtituiſco, e ſo mio erede univerſale, e particolare D. Giambattiſta Mottola mio quintogenito caro, obbedientiſſimo, e benedetto figlio ſopra tutti i miei beni ſtabili, mobili, diritti, ed azioni cogli infraſcritti peſi, e fedecommeſſi: & ſignanter *l' iſtituiſco erede ſopra il mio Feudo detto* Lochicello, ſeu Architello *ſito, e poſto in territorio della Città di* Belcaſtro, *e ſopra la gabella burgenſatica detta* le Manche *di ſalmate venticinque aggiacente al Feudo ſuddetto, di qual mio Feudo ſono ſtato io il primo acquirente, perchè ſebbene i contratti delle compre del medeſimo ſi foſſero fatte riſpettivamente dalli quond.* D. Orazio, e D. Donatantonio Mottola *miei fratelli germani dal quond.* D. Antonio Maria Sanſeverino *per tre quarte parti, e per l' altra quarta parte dal quond.* D. Alfonſo Poerio *Barone di* Belcaſtro, *tuttavolta l' intero Feudo ſuddetto fu da' medeſimi comprato in teſta mia, e per me, che allora era di età minore; e quindi è ſtato da me migliorato colla coſtruzione di un caſino, e più magazzini: onde eſſendone ſtato io il primo acquirente, a tenore delle leggi feudali poſſo io diſporne a mio piacere, ma ſe per cauſa a me ignota, e che non poſſo mai idearmi, la preſente mia iſtituzione per quel, che riguarda detto Feudo, foſſe da alcuno degli altri miei figli impugnata, e ſollennemente da' Tribunali competenti ſi decideſſe, che detto mio Feudo appartenеſſe al detto mio figlio, che farà figura di primogenito, lo che non poſſa mai credere, in tal caſo voglio, e gravo la perſona a chi ſpetterà detto Feudo, a pagare in beneficio di detto mio figlio erede univerſale D. Giambattiſta l' intero prezzo dell' eſpreſſato Feudo, la tenuta del quale, pendente detto pagamento, ſia, ed appartenga a detto D. Giambattiſta. Inoltre iſtituiſco mio erede particolare il ſuddetto D. Domenico Mottola mio figlio primogenito nella legittima, che gli ſpetta ſopra*

i miei

i miei beni ereditarj, nella quale legittima ſi debbano eſcomputare tutte le ſpeſe da me fatte per lui, particolarmente erogate; & ſignanter li duc. mille ſpeſi per il di lui mantenimento per cauſa di ſtudio nella Città di Napoli. Voglio però che ſe detto D.Domenico mio figlio fra un meſe, dopo che giudiziariamente, o per mezzo di Regio Notaro ſarà cerziorato della preſente mia diſpoſizione, la ſteſſa accetterà mediante pubblico iſtrumento, in tal caſo il ſuddetto mio erede univerſale ſia nell' obbligo di dare a detto mio D. Domenico intera la legittima ſudetta, atteſo nel caſo predetto ſento legare a beneficio dello ſteſſo D. Domenico le ſpeſe tutte di ſopra eſpreſſate.

Con queſta diſpoſizione morì poi il ſuddetto D.Giuſeppe, e ſubito non mancò di contradirla D. Domenico, dimandando, qual primogenito, che egli era, la ſucceſſione al Feudo in forza della legge d' inveſtitura. Quindi deduſſe la ſua ragione nel S.R.C. e la controverſia fu commeſſa all'Illuſtre Marcheſe D.Carlo Cito degniſſimo Conſigliere. Egli inteſe le parti, ordinò, che s'indirizzaſſero nella G. C. per la ſpedizione del preambolo, e che tra di tanto ſi ſequeſtraſſe il Feudo, anche per i frutti, e ſi affittaſſe *nomine S. R. C.*, ſoggiungo, che pendente l' interpoſizione del decreto di preambolo il futuro Conduttore del feudo *pro nunc, & donec aliter ſolvat tertiam partem annuæ mercedis dicti Feudi D. Dominico Mottula filio primogenito dicti D. Joſephi, & reliquas duas tertias partes dictæ annuæ mercedis D. Johanni Baptiſtæ Mottula alteri filio ejuſdem D.Joſephi, in cauſam declarandam, deductis oneribus ereditariis ſuper Feudo prædicto.*

Su tal interina providenza ſuſcitoſſi il dubbio ad iſtanza degli intereſſati circa la contribuzione de' peſi intrinſeci al Feudo medeſimo, cioè della vita milizia per i ſecondogeniti, e per le doti di paraggio alle figliuole femine. Pretendeva il primogenito, che la ſuddetta terza parte de'frutti di detto Feudo aſſignatagli, fuſſe libera dalla contribuzione di detti peſi intrinſeci al Feudo: Sóſtenevano per l' oppoſto il contrario i ſecondogeniti, e le femine per il lor paraggio, onde riferitoſi il dubbio nel S.C., il medeſimo a relazione dell'iſteſſo Signor Commiſſario ordinò, e preſcriſſe di farſi la relazione de' peſi, a cui ritrovavaſi detto Feudo ſoggetto colla clauſola, *excluſis a relatione prædicta oneribus pro alendis & ſubſtendandis cæteris filiis, & filiabus quond. D. Joſephi, ad finem providendi ſuper deductis in comparitionibus fol.* 54. & 87.

Il S. C. prudentemente non ſtimò riſolvere l' articolo, ſe la legittima dovuta ad eſſo D. Domenico doveſſe, o no eſſer libe-

ra dalli ſuddetti peſi intrinſeci del Feudo, giacchè vedeva, che una ſiffatta riſoluzione ricercava un maturo giudizio: motivo per cui ne ſoſpeſe la deciſione. Di detto decreto ſi gravò D. Giambattiſta col rimedio delle nullità, le quali debbonſi diſcutere tuttavia, e mi danno motivo di componere queſta ſcrittura parte per altro del mio tenue intendimento. Premeſſa così l'idea del fatto, vengo all'eſame del dritto.

CAPO PRIMO

Con cui ſi premette l'origine, e progreſſo de' Feudi, e le loro differenze relative all' articolo, che ſi eſamina in queſta cauſa.

L'Origine de' Feudi ella è troppo oſcura, e controvertita tra gli Storici. Vi ſono ſtati alcuni, che l'han voluta richiamare dall'uſanza de' Romani, attent' i fondi ſuperficiarj, e ſtipendiarj, di cui fanno menzione Lampridio, e Capitolino nella vita dell' Imperador Severo; ma con ragione tale opinione è ſtata contraddetta comunemente per il gran divario, che corre tra i fondi dati dagli antichi Imperadori Romani a' Soldati per la cuſtodia de' limiti delle Provincie, e de' confini dell' Impero, ed i Feudi; nè mi occorre ſu ciò più trattenermi, come coſa che ella è eſtranea dal mio aſſunto.

Ad altri è piaciuto ripetere, e richiamare la ragion feudale dai Goti; e pure una ſiffatta opinione viene ſmentita comunemente. Finalmente taluni, ed è per altro la comune opinione, han ſcritto, che l'origine de' Feudi o dai Longobardi, o dai Normanni ſia ſtata a noi tramandata. Che che però di tutto ciò ne ſia, non furono de' Feudi nella loro primiera iſtituzione, ſe non ſe piccioli e tenui principj; Imperciocchè ſi davano a taluni i predj, affinchè militaſſero, ſenza però loro darſene il dominio, ma ſoltanto l'amminiſtrazione duratura ſino a tanto, che piaciuto foſſe al donante di rivocarla. Ma ſull' andar poi degli anni fu indotta l'uſanza, che durante la vita del conceſſionario togliere non gli ſi poteſſe la percezione de' frutti del predio, o ſia del Feudo concedutogli. E come che le umane vicende hanno il lor principio, l'aumento, ed il fine, quindi ſi fu che poi comincioſſi a concedere i Feudi per tramandarſino prima a' figli, indi a' nipoti, e finalmente a tutti i diſcendenti maſchi però, e non femine. L'oggetto di sì fatta uſanza fu perchè ſi credeva, che colla perpetuità della ſucceſſione maggiormente i feudatarj s' intereſſaſſero alla difeſa del

Prin-

Principe, giacchè potevano eſſer ſicuri di quelli, quando egli vinto non fuſſe ſtato dalla forza eſtera. Imperciocchè i Popoli barbari dopo la vittoria ſolevano ſpogliare il Popolo vinto e della libertà, e de' ſuoi beni; furono però, replico a dire, dalla ſucceſſione feudale eſcluſe totalmente le femine, perchè militare non potevano. Stabiliti così i Feudi, coll' eſſerſi permeſſo di tramandarſi a tutti i diſcendenti del feudatario, ſtimoſſi a propoſito ſulle uſanze già adottate, componere la formola delle loro conceſſioni: fu ſopratutto per la ſoſtanza de' Feudi, pattuita la fedeltà, e fu indotta altresì la ſeparazione del dominio diretto dall' utile, reſtandoſi l' uno all' Infeudante, e l'altro al Feudatario, affinchè in caſo di devoluzione, *ex lege Feudi*, il dominio utile unendoſi col diretto, reſtaſſero inutili tutte quelle obbliganze, a cui il feudatario, durante il ſuo utile dominio, aveva il Feudo ſoggettato.

Sempre però la conceſſione de' feudi fu fatta al conceſſionario, e ſuoi diſcendenti *ex propria eorum perſona*, e ſon deſſi quelli feudi, che diconſi *ex pacto & providentia*, a' quali ſuccedevano ugualmente tutti i maſchi in forza della conceſſione, o ſia patto dell' infeudante, ed in ſeguela della providenza dell' acquirente a pro de' ſuoi diſcendenti, e queſti ſono quelli feudi, che come introdotti da' Longobardi ſi chiamano feudi *ex jure Longobardorum* maſculini, e dividui, a riſerba di quei feudi, che erano feudi di dignità, come i Ducati, i Marcheſati, i Contadi, ſenza che il conceſſionario aveſſe potuto alterare la loro natura, laſciandoli ad uno, e non agli altri ſuoi diſcendenti, o alle femine eſcluſi i maſchi.

Queſto dritto per lungo tratto di tempo ebbe voga nel noſtro Regno, ed era vigente ſino a tempo di Friderico II. il quale lo reputava come dritto commune dell' uno, e l' altro ſuo Regno, ſiccome dalla ſua Coſtituzione *ut de ſucceſſionibus*, nella quale rammenta il dritto de' Franchi per un dritto ſpeciale fra coloro, che dalla Francia venuti ne' ſuoi Stati per farvi domicilio, vi vivevano colle loro leggi particolari. Pietro de Vineis compilatore delle noſtre coſtituzioni rammenta, che Fiderico molti Franceſi aveſſe richiamati nel noſtro Regno, e che collocati li aveſſe per la cuſtodia de' confini del Regno ſteſſo, e di alcune Città, che erano più dell'altre eſpoſte alla forza nemica. Si chiamavano queſti prelidiarj, e a' medeſimi eſſendoſi dati feudi, loro nello ſteſſo tempo permiſe di regolarne la ſucceſſione ſecondo il loro dritto peculiare. Così il lodato autore ci fa ſapere nel lib. 6. delle ſue lettere al cap. 25.

Queſto dritto de' Franchi circa la ſucceſſion feudale, che ſulle prime era un dritto ſpeciale, divenne poi un dritto commune, e quello per l'oppoſto de'Longobardi, che prima era commune, reſtò per un dritto ſpeciale in modo, che adattoſſi nell' uſo prattico del Foro, ſiccome tutto giorno ne è l' uſanza, che nel dubbio la natura del feudo contravertita ſi preſume di dritto de' Franchi. La cagione di tale cambiamento ella fu la venuta di Carlo I. d' Angiò nel noſtro Regno, di cui eſſendoſene impadronito fu ſollecito d' introdurre, e preſcrivere circa la ſucceſſion de' feudi, che ſono il ſoſtegno della Monarchia, il dritto de'Franchi, che era il ſuo proprio dritto. Pratticò lo ſteſſo il di lui figlio Carlo II., e quindi ſurſe il dritto de' Franchi, il quale da tempo in tempo vieppiù prevalendo, derogò quello de'Longobardi, reſtando l' uno per dritto commune, e l' altro ſpeciale di taluni feudi; quindi ſi fu, che poggiandoſi alcuno al dritto Longobardo ſia obbligato provarlo, come eccezione, che egli è rimaſto della regola.

Ma perchè ciò richiede una più eſteſa, e chiara ſpiega, quindi è convenevole, che non ometta io la ſtoria. I Franchi furono alcuni Popoli della Germania, i quali ſi liberarono dall' imperio de' Romani, e dal giogo, che l' aveva poſti Pompeo il Grande. Quindi adottarono nome di Franchi, ed uſciti dal loro critico, e vetuſto domicilio, s'impadronirono delle Gallie da quà del Reno. La prima origine di tal loro acquiſto ſeguito ſotto le armi vittorioſe di Ferramondo è incerta, ed oſcura aſſai; incomincia però a ſaperſi da Clodoveo in avanti. Preſſo coſtoro fu introdotta e praticata la ragion feudale creduta il ſoſtegno delle loro vittorioſe armi; ma differente aſſai dagli uſi feudali Longobardi. Imperciocchè ſiccome preſſo queſti i feudi eran dividui, così all' oppoſto preſſo i Franchi furono individui. Venivano alla ſucceſſion feudale chiamati tutt' i maſchi deſcendenti da maſchi del primo acquirente, ma colla prelazione della primogenitura, e del ſeſſo; quindi ſuccedendo il primogenito, tutti gli altri ſecondogeniti reſtavano eſcluſi, ſe bene quello, che teneva luogo di ſecondogenito veniſſe poi a ſuccedere in mancanza del primogenito effettivo; ſicchè fu conſiderata la primogenitura preſſo i Franchi nella linea deſcenſiva, traſmiſibile per ſucceſſion lineale, a tutt'i maſchi deſcendenti dal primo acquirente.

Succedeva al feudo adunque egli ſolo eſcluſi i ſecondogeniti; ma perchè in mancanza del primogenito doveva ſuccedere il ſecondogenito, uopo era di preſtarſi ad eſſolui, ed agli altri i cor-

re-

reſpettivi alimenti. Onde fin dai primi tempi fu introdotta preſſo i Franchi l' uſanza, come rapporta Domenico Aburmannia *de politico ſtatu regni Galliæ*, di tenerſi ogni anno l'aſſemblea generale nel meſe di Maggio, e nella medeſima taſſarſi ſulli frutti delli riſpettivi feudi gli alimenti per i ſecondogeniti, e per le femine la dote, chiamandoſi queſta *paragio*, e gli alimenti ſudetti per i ſecondogeniti *appanaggio*. Non deve riputarſi inutile tutto ciò, che ho premeſſo, imperciocchè ci addita la ragione della vita, e milizia dovuta a' ſecondogeniti, e ci avvertiſce ancora la ragione, per cui tanto i ſecondogeniti per la lor vita e milizia, e le femine pel dilor paragio, non abbiano azion dominicale ſul feudo, a motivo che la loro azione era, ſiccome è, ſolamente una azione di credito ſopra i frutti dello ſteſſo feudo, e quindi altra azione non hanno ſe non quella, che ſi chiama *actione in rem ſcripta*, la quale ſiegue, e s' eſercita contro qualunque poſſeſſore del feudo. Preſſo noi detto appannagio è lo ſteſſo, che la vita e milizia. Diconſi queſti alimenti *vita*, perchè ſenza i medeſimi non poſſon i ſecondogeniti vivere, e ſi ſoggiunge la parola *milizia*, per dinotare, che tali alimenti ricevono i ſecondogeniti da' frutti del feudo per poter militare.

I ſudetti feudi di dritto de' Franchi furono nella loro origine individui primogeniali *ex pacto & providentia*: poi tanto preſſo gli ſteſſi Franchi, che tra noi furono fatti ereditarj miſti, del che non è da ometterſene lo ſpiegarne la cagione, che è la ſeguente.

Sotto l' Imperador Carlo Magno incominciò un veſtigio de' feudi ereditarj miſti; imperciocchè egli fu il primo a concedere i feudi per privilegio agli eredi del feudatario. Lotario Imperatore li rammenta, come pure l' Imperador Corrado del Salico. Avvertiſce il dotto Crancio nel ſuo trattato *de feudis*, che da Carlo Magno in avanti concedendoſi, per più privilegj, a' feudatarj di poter ſuccedere a' feudi i loro eredi, tal frequenza, e numeroſità di privilegj aveſſe indotto, e formato quaſi un dritto ereditario miſto circa la ſucceſſion feudale; quello poi, che compì l' opera fu Ugon Capeto, il quale, eſtinta la famiglia de' Carolinci, ſuccedette alla monarchia de' Franchi. Scrivono gli Storici, che il principio del ſuo Regno fuſſe ſtato troppo incerto, dubioſo, e turbolento, e che perciò il medeſimo per affezionarſi i vaſſalli, e i feudatarj, introduſſe la qualità ereditaria miſta circa la ragion feudale, a motivo che con tal norma, accordando a' feudatarj il poter gravare, morendo, il prezzo del

feudo coll' obbligo però di dover laſciare il corpo del feudo ſteſſo al primogenito, venne egli ad acquiſtarſi l' affezione e benevolenza dell' uni, e degli altri, cioè del feudatario per il potere datoli ſul prezzo del feudo, e de' di lui diſcendenti primogeniti per l' acquiſto del corpo dello ſteſſo feudo. Quindi ſu tal poſizione ſi è adottato nell' uſo pratico del foro il commune ditterio, che il corpo del feudo ſia ſoggetto alla ragion feudale, e per l'oppoſto il valore del medeſimo, come allodiale, che egli è, regolar ſi debba colla legge commune, ſecondo la quale perciò, dovendoſi al figlio la legitima, non può al primogenito del feudatario toglierſi con qualunque gravame, come li ſi può togliere la ſucceſſione al feudo medeſimo datagli dalle leggi feudali. Ecco dunque con ciò dilucidato l'aſſioma, che il feudo ſia la legitima ſucceſſione del primogenito, e che la terza parte circa il valor dello ſteſſo ſia la di lui legitima, *feudum*, per ſcrivere le ſteſſe parole degli Autori, *eſt ſucceſſio leggitima primogeniti*, come proveniente dalla ragion feudale immediatamente in forza del patto del concedente, *& tertia pars ejus valoris eſt legitima ejuſdem primogeniti*.

Introdotta già, ed adottata l' uſanza ne' feudi di ſuccederſi ſecondo il dritto de'Franchi, s' introduſſe l'altro uſo della ſucceſſione a' medeſimi colla qualità ereditaria miſta; giacchè tale ella era dopo Ugon Capeto preſſo i Franchi. Da ciò ſi ravviſa quanto ſieno lontani dal vero coloro, i quali hanno opinato l'eſſerſi introdotta ne' feudi la ſucceſſione colla qualità miſta, che ciò ſia ſtato a motivo che la Chieſa Romana nella inveſtitura fatta nel noſtro Regno a Carlo d'Angiò, conceputa l'aveſſe colla qualità ereditaria, e che quindi tal forma dipoi nella ſucceſſione de' feudi nel noſtro Regno ſi ſia adottata. Non è plauſibile, replico a dire, tale opinione, imperciocchè la forma di ſuccedere preſſo i Franchi ella fu ereditaria miſta, e moltopiù perchè (come bene avvertì il dotto Montano, nel commento alla *l. imperialem* §. *præterea ducatus n.*84.) eravi già prima di Carlo d'Angiò la forma d' infeudare così *tibi, & hæredibus*. Dopo però eſſo Carlo fu introdotta l' altra *tibi & hæredibus ex corpore*, ſecondo quello che ſcriſſe il lodato Autore colle ſeguenti parole: *hæc ultima forma erat nova tempore Andreæ, qui vixit tempore Roberti Regis & Joannæ I. & ideo ipſe dicit in conſtitut. ut de ſucceſſionibus: inveſtituram tibi & hæredibus ex corpore, non præſumi niſi probetur*.

Debbo avvertire, che colla prima formola *tibi & hæredibus* non ſi eſcludeva circa la ſucceſſione feudale la qualità miſta, a moti-

vo

vo che quantunque la parola *erede* comprenda anche gli eſtranei, adoperata però nella conceſſione de' feudi, ſi reſtringe, e s'interpetra ſecondo le leggi ſteſſe feudali per gli eredi del ſangue, e tra queſti per dritto de' Franchi al ſolo primogenito; e l'eſſervi poi ſoggiunta dopo Carlo di Angiò la clauſola *ex corpore deſcendentibus*, fu per altra cagione, cioè per il Capit. *conſiderantes* delle noſtre coſtituzioni, nell' eſcludere il fratello, che poi per grazia fu ammeſſo alla ſucceſſione feudale. Ecco dunque ſpiegata la ſtoria della ſucceſſion feudale, e delle ſue varie vicende, le quali terminarono alla ſucceſſione ereditaria miſta, da cui ne è avvenuto, che eſſendo il feudo ereditario, ne' collaterali gravare ſi poſſa fino all' intero ſuo valore, e tra li deſcendenti anche ciò pratticare, purchè rimanga al primogenito la feudalità, e la legitima, che è la terza parte del valore del ſeudo; giacchè eſſendo la forma di ſuccedere miſta, ciò importa, che per la ragion del ſangue il feudo al primogenito ſi appartenga, non però il di lui valore, che come eredieario, e burgenſatico, a pro d' altri ſi può diſponere, reſtando ſalva al primogenito la legitima; e dipiù che il primogenito debba eſſere erede dell' ultimo feudatatio defunto, per cui non poſſa impugnare il di lui fatto, e viene aſtretto al pagamento de' debiti del defunto, anche che ſiano di ſola azione perſonale. Ma devo avvertire, che tale ereditaria qualità ſia inerente al feudo medeſimo in modo, che anche iſtituito erede particolare il primogenito ſul feudo, non perciò reputaſi come legatario, oſſia ſingolare ſucceſſore, lo che cade nella preſente conteſa, ſiccome io additerò fra poco, ma com' erede univerſale ugualmente che gli altri ſecondogeniti iſtituiti eredi univerſali negli allodj. Ed è bene qui anche avertire in conſeguenza del ſuddetto allegato principio, che non poſſa il primogenito ritenere il feudo, e ripudiare l' eredità paganica, tanto perchè il patrimonio militare, ed il pagano ſono uno, quanto ancora perchè non può l' erede accettare parte della eredità, e l'altra parte ripudiare, ſiccome dottamente ſcriſſe il lodato Montano al commento della *l. imperialem*. Premeſſe intanto ed allegate le ſuddette coſe, vengo più da vicino a dimoſtrare il mio aſſunto nel capo ſeguente.

CA-

CAPO SECONDO.

In cui ſi dimoſtra, che prima dal valore del feudo ſi debbano precapire la vita, e milizia de' ſecondogeniti, ed il paraggio delle ſorelle, ed indi ſul rimanente liquidarſi al primogenito la legitima.

LA deduzione della legittima del primogenito, e l'altra del paragio delle ſorelle, e della vita milizia de' ſecondogeniti non debbono farſi dal ſolo feudo, ma laſciando il feudatario beni allodiali, queſti vengono in contributo col feudo medeſimo: da cui ſolo tali detrazioni ſi fanno quando beni allodiali non vi ſono. Tra queſte detrazioni particolarmente contaſi la legittima del primogenito; la quale legitima per opinione comune de' feudiſti è la terza parte del valore del feudo, Quì però biſogna diſtinguere il feudo nuovo dall'antico, ſtante le opinioni di alcuni feudiſti, i quali han ſcritto, che ne' feudi nuovi, ſiccome è nella noſtra conteſa, in cui il ſuddetto feudo riſpetto al diſponente D. Giuſeppe era feudo nuovo, la legitima del primogenito eſſer debba la terza della terza parte del di lui valore, come ſi può vedere preſſo *Capecelatro* nella ſua conſultazione 127. del *lib.* 2., dopo la quale il lodato autore inſerì la dottiſſima allegazione del Reggente Brancia. La ragione di queſta diſtinzione naſce dacchè il feudo nuovo comprato dal commune padre relativamente al ſuo valore ſi reputa *tamquam pecunia collocata, & repoſita in arca*, a cui ugualmente ſuccedono tutt'i figli maſchi, ſuccedendo il ſolo primogenito al corpo del feudo, in modo che i ſecondogeniti non volendo la vita e milizia pretender poſſono la loro legitima, quante volte il primogenito non fuſſe obbligato ed aſtretto a conferire detto feudo. Quindi ſecondo tal poſizione D. Domenico per ſua legitima in detto feudo, come nuovo ch'egli è, non potrebbe avere ſennonchè la ſeſta parte, eſſendo i figli tra maſchi, e femine nel numero di ſei, o al più la terza della terza parte. Ma perchè communemente han raffermato i feudiſti, e tra coſtoro il *Camerario* nel comm. alla l. *imperialem*, che la legitima del primogenito non meno per il feudo antico, che pel nuovo, ſia la terza parte del valore del feudo, perciò io non mi prolungo ſu ciò da vantaggio, e vengo al mio aſſunto.

Io non poco ho fatigato preſſo i noſtri Prammatici per potere nelle loro dotte opere rinvenire la riſoluzione dell'articolo ſuddetto, ma inutili ſono ſtate le mie ricerche. Lo ſteſſo avvenne al dotto Cardinal de Luca in occaſione dell'arbitramento da

eſſo

eſſo lui fatto nella cauſa di Boſcoli nel diſcorſ. 108. *de feudis* dove così ſcriſſe · *Poſita igitur dicta concluſione ut legitima primogeniti ſit triens, per nos Arbitros (neutra partium hæc indagante) excitata fuit difficultas, quomodo hujus trientis detractio facienda eſſet, an ſcilicet de toto eo, quod ſupereſt, detractis debitis, nulla ratione habita onerum vitæ militiæ & paragii, ut agentes pro Marchione reo convento pretendebant ad enervandum patrimonium, ac inducendam inſufficientiam virium hæreditatis, quaſi quod dicta onera cum reliquo beſſe adimpleri debeant, vel potius onera prædicta tamquam ſpecies æris alieni detrahi debeant de toto aſſe, & de eo, quod ſupereſt primogenitus habere trientem.*

Dopo aver premeſſo il lodato Autore l'articolo, ch' è il caſo individuale della noſtra controverſia, ſoggiunge le ſeguenti parole; *ſuper hoc autem puncto adhibitis illis diligentiis quæ conceduntur vexantibus curiam Romanam, ac viventibus extra illa tribunalia, a quibus ego dum hæc ſequuta ſunt triginta circiter annorum ſpatio aberam, inveniri non potuerunt, tractantes caſum in ſpecie, præter Marcianum diſputatione 76. n. 6. & ſeq., ubi idfirmat in paragio, quod fere in omnibus fraternizat cum vita militia, eamdemque habet rationem.*

Premeſſe tali coſe riſolve il dubio con tre ſue dottiſſime conſiderazioni. Egli rafferma, che il peſo della dote di paragio in proprietà, e quello della vita e milizia in uſufrutto, ſiano peſi intrinſeci ed inſiti allo ſteſſo feudo, col riguardo bensì agli allodiali, e che per conſeguente debbano diminuire il valore del feudo, onde il primogenito ſopra il rimanente poſſa la ſua legittima dedurre. *Et propterea*, egli ſcrive, *dum eſt onus non proveniens a voluntate parentis, ſed a jure, debet detrahi tamquam ſpecies æris alieni, ad inſtar dotis a ſtatuto demandatæ fœminis excluſis ſimpliciter*. II. Che la leggitima ſuddetta eſſendo la terza parte di quello, che *ab inteſtato* è dovuto, e non ſuccedendo il primogenito a tutto il feudo libero, e precipuo, ma col peſo della vita milizia, e del paragio, deve dedurre la ſua leggitima dopochè dedotto ſia il paragio e la vita milizia. Eccone le di lui parole nel detto *diſc.* n. 19. *Legitima eſt illa, quæ importat tertiam partem ejus, quod quis habiturus eſſet ab inteſtato, unde cum primogenitus ab inteſtato non ſuccederet in toto feudo libero, & præcipuo, ſed cum onere vitæ militiæ, ac paragii, & ſic in eo minus; idcirco retenta eadem proportione debet habere ſolum tertiam partem ejus, quod remanet ex toto aſſe feudali, detracto prius eo, quod importat hoc onus.* Finalmente il medeſimo

Au-

Autore riflette, che ſe aveſſe luogo la contraria opinione, che la legitima del primogenito ſi doveſſe prima precapire del paragio, e della vita milizia, ne avverrebbe, contra la natura del feudo ereditario miſto, che il feudatario non poteſſe quaſi niente circa il valore del medeſimo diſporre. *Siquidem* egli ſcrive, *ex duodecim unciis ita primogenitus caperet præcipuas pro ejus legitima quatuor, ex reliquis autem octo, ſecundogeniti caperent alias ſex, quoniam magis receptum eſt vitam militiam, utpote ſubrogatam loco legitimæ, ad iſtius limites taſſandam eſſe, ut ſit triens, vel ſemis juſta numerum filiorum .... unde remanerent ſolum duæ unciæ in hæreditate feudatarii morientis non omnino immunes ab onere paragii fæminarum, quod utique eſt in jure nimis abſurdum, quoniam parentes a lege obligantur erga filios ad ſolum trientem, vel ſemiſſem reſpective juxta numerum filiorum; reliqum autem remanere debet ad liberam eorum diſpoſitionem;* le quali dotte conſiderazioni altro io far non poſſo, che ammirarle.

Ma colla tenuità del mio intendimento ardiſco di ſoggiungerne altre nel modo ſeguente. Io ſopra ho rapportato l'origene ſtorico circa il pagamento del paragio alle donne, e la vita milizia a' ſecondogeniti, cioè, che ſe ne faceva il pagamento ſecondo le diſpoſizioni delle pubbliche aſſemblee di Francia ſopra i frutti del feudo; queſto eſſendoſi pratticato per lungo témpo fu indotto l'uſo feudale di non doverſi detto peſo ſennonchè ſopra i frutti del feudo, in modo che fu diſpoſto nelle leggi feudali, che nè i ſecondogeniti, nè le femine aver poteſſero per il paragio, e per la vita e milizia azione reale ſul corpo del feudo, ma ſoltanto l'azione perſonale per aſtringere il primogenito a tollerare l'eſecuzione della ſentenza in forza del giudicato ſopra il feudo, o i frutti del medeſimo, o l'azione *in rem ſcripta* contro il terzo poſſeſſore del feudo medeſimo.

Da tutto ciò ſi deſume, che il riferito peſo ſia anneſſo a' frutti medeſimi del feudo, e riputandoſi i frutti tali, *deductis expenſis*, egli è che ſi debba prima dedurre detto peſo dal feudo, e poi detrarre la legitima del primogenito. Dipiù il debitore di detta vita, e milizia, e del paragio è il primogenito, che poſſegga il feudo, alli di cui frutti va l'anzidetto peſo anneſſo: adunque ſe il debitore è l'iſteſſo primogenito a relazione de' frutti, che percepiſce, non può precapire la ſua legitima prima della deduzione del riferito peſo, ma dopo la detrazione del medeſimo.

Il dotto Marciano lodato dal Cardinal de Luca tratta queſto articolo per la dote di paragio, la quale vale lo ſteſſo, che la vita e milizia, colla differenza, che l'una è dovuta in

pro-

proprietà, e l' altra in uſufrutto. Nella ſua diſputazione 76. ſeguitò l'iſteſſa opinione, raffermando, che la dote di paragio ſi debba dedurſi dal valore del feudo, prima che ſi deduca la leggittima del primogenito; per la ragione, che il paragio è debito del primogenito. Di ſorteché venduto dal primogenito il feudo, ſu cui ſia dovuto il paragio alla ſorella, ella abbia l' azione di ripeterlo anche da queſto terzo poſſeſſore in eſcluſione de' creditori dell' erede anche con aſſenſo; onde così conchiude: *Unde cum præferatur aliis creditoribus etiam cum aſſenſu, videtur ante omnia paragium tamquam onus eſſe deducendum in liquidatione legitimæ primogeniti*. Lo che il detto Autore viepiù lo conferma, avvertendoci, che la femmina ſia totalmente eſcluſa dalla ſucceſſione al feudo, e che quindi il riferito paragio reputar ſi doveſſe come un peſo ereditario, e che perciò debba dedurſi prima della legittima del primogenito: *Neceſſario*, egli ſcriſſe, *igitur non poteſt habere ratio de filia, quæ propter paragium non ſuccedit, & conſequenter debet illud deduci ad finem, ut illa non admittatur, nec faciat partem in calculatione legitimæ;* e ſeguitando a ragionare ſoggiunge: *Hoc etiam in noſtris terminis ſcripſit Afflictus in Conſt. in aliquibus n.42. ubi fatetur, quod iſtud onus dotandi ſororem de paragio, quod habet frater, quando ſolum ſuccedit, non cenſetur ſucceſſio filiæ, ſed onus hæreditarium injunctum filio per conſtitutionem Regni tamquam æs alienum. Quaſi dicat Afflictus cum fœmina, vel ſecundogenita non ſuccedat in feudis juris Francorum, ſed debeat dotari de paragio, illud paragium non erit ſucceſſio filiæ, quia non eſt hæres in paragio, nec poſſet ſuccedere, ſed eſt onus hæreditarium filio primogenito injunctum per d. Conſtitutionem tamquam æs alienum: ideo in calculo legitimæ eſt deducendum; nam alias, ut diximus, legitima primogeniti non eſſet tertia, ſed ſextans, admiſſa filia ad ſucceſſionem.*

Si conferma una ſiffatta opinione dal conſiderarſi viepiù l' indole di detta dote di paragio, la quale non è dovuta per ragion del feudo ereditario miſto, giacchè anche ſopra il feudo *ex pacto & providentia* ella è dovuta come un debito paterno, ſecondo quello che ſcriſſe Caputo colla comune opinione di tutti gli altri feudiſti, nella part. 2. §. 5. pag. 213. num. 25. in fin. *tenebitur, igitur, quia poſſidet bona paterna, ſervare onus paternum, non autem ut paragium, ſed uti purum debitum ipſius, patriſque, qui, abſtracta feudali obligatione, tenetur ex officio paterno dotare filiam: quam dotationis obligationem uti æs alienum recognoſcet in actione perſonali filius, & hæres in feudalibus, quatenus in hæreditate exiſtit*; e ſeguitando a ſcrivere il lodato au-

tore

tore ſoggiunſe le ſeguenti parole : *ſorori per fratrem excluſæ a ſucceſſione feudi, ex pacto competere etiam paragium, & idem eſſe in omnibus, in quibus filii ſuccedunt uti filii, & non uti hæredes.*

Se dunque il ſudetto paragio è un peſo, oſſia un debito del padre dovuto anche nelli feudi *ex pacto & providentia*, deve queſto reputarſi come debito dell'erede: e come tale dedurſi prima della legitima del primogenito.

Dello ſteſſo ſentimento fu Carlo Antonio de Luca nella miglioràzione fatta al de Marinis reſol. 250. lib. 1. dove così inſegna: *Idem etiam probatur multiplici ratione. Primo, quia vita vita militia dicitur onus feudi, non in proprietate, ſed in uſufructu, & propterea dum onus non proveniens a voluntate parentis ſed a jure, debet detrahi tamquam ſpecies æris alieni, ad inſtar dotis a ſtatuto demandatæ fœminis excluſis ſimpliciter.* Se dunque tanto il paragio, che la vita e milizia ſi reputano *tamquam æs alienum* nella eredità paterna, ſi debbono dedurre prima che il primogenito, o ſia l'erede gravato, detragga la ſua legitima.

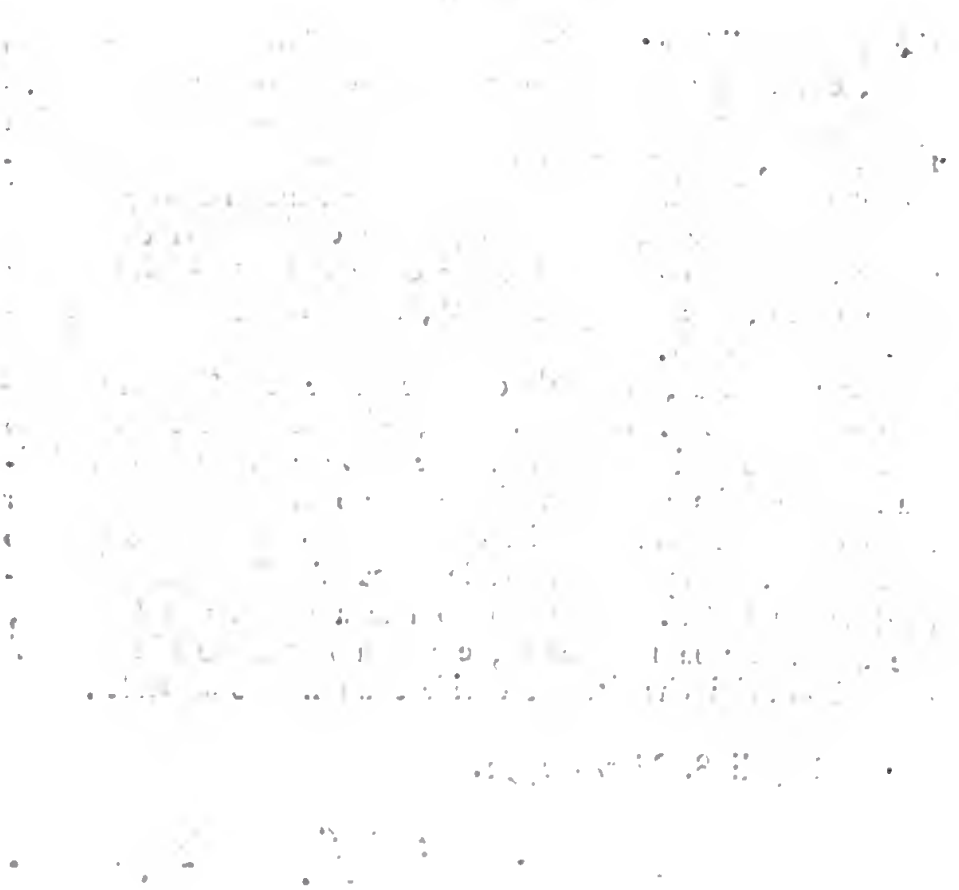
Alle ſuddette autorità de' noſtri Feudiſti ſtimo aggiungere quella del Papiniano della Francia Carlo Molineo nel ſuo commentario alle Conſuetudini feudali di Francia nel *tit.* 1. *de beneficii* §. *XIII. num.VI.* in cui ſi ſcriſſe. *Sciendum eſt enim quod poſt aeris alieni, & impenſæ funeris deductionem, ante omnia debet deduci legitima filiorum jure naturæ debita. Et ſuper reſiduo, ante reliqua omnia capiet primogenitus jus ſuum primogenituræ, poſtremo ſuper eo quod reſtabit, ſolventur legata & fideicommiſſa, ſive in piam cauſam ſive in aliam quamcumque relicta.* Del che egli ne addita la ragione dicendo, che la legittima delli ſecondogeniti, e delle femine, in di cui luogo è ſucceduta la vita milizia, e la dote di paraggio, ſia dovuta per dritto di natura, e quelle del primogenito circa la terza parte del valore del feudo per civile diſpoſizione cioè per l'uſi feudali, al quale perciò ſi deve preferire il debito di natura qual è la ſuddetta legittima de' ſecondogeniti, ed il paraggio delle femine, che non dalla ragione feudale, ma bensì dallo dritto di natura vien preſcritto, ed ordinato.

Nè mi ſi potrà opporre, che il primogenito D. Domenico ſia ſtato iſtituito da D. Giuſeppe comune Padre erede particolare nel feudo, ed erede univerſale D. Giambattiſta. Imperciocchè non perciò il riferito D. Domenico potraſſi riputare legatario, a motivo che la qualità ereditaria ne' feudi miſti è inſita allo iſteſſo feudo, in modo che non può acquiſtarſi il feudo ſennonchè

chè colla qualità ereditaria , come ſopra ho avvertito ; tanto vero , che ſe il primogenito poſſegga il feudo per via di rifiuta dal Padre fattagli , iſtituito poi il medeſimo erede cogli altri ſuoi fratelli , non può , per sfuggire la collazione , ritenerſi il feudo , e rinunciare alla paterna ſucceſſione ; atteſo ciò può farſi quando egli poſſegga coſa della paterna eredità con titolo ſingolare , non però tenendola come erede univerſale , quale è il feudo miſto , che non potè avere , ſennonchè come erede , onde deve conferirlo .

Finalmente rifletto , che il comune Padre D. Giuſeppe diſpoſe col ſuddetto ſuo teſtamento , che non accettando eſſo D. Domenico tal ſua diſpoſizione doveſſe avere la legittima , e che nella medeſima s' imputaſſero ducati mille ſpeſi per il dilei matrimonio . Egli ha controvenuto al ſuddetto paterno teſtamento . Dunque nella ſua legitima dovrà imputare i ſuddetti ducati mille . E con ciò do fine a queſta mia ſcrittura , che umilmente la ſottopongo , e raſſegno al ſavio giudizio de' Signori Giudici che debbon decidere un ſiffatto articolo .

Napoli 8. Marzo 1792.

Giuſeppe Toſcano .

VA1
1524415